

GEDANKEN ÜBER DEN ZUSAMMENHANG ZWISCHEN STRAFTATPRÄVENTION, STRAFURTEIL UND GERECHTIGKEIT

Prof. DR. TAMÁS FÖLDESI

Im Rahmen dieses kurz bemessenen Beitrags möchte ich – durchaus nicht mit Anspruch auf Vollständigkeit – dokumentieren, dass zwischen der Gerechtigkeit und der Straftatprävention sowie dem Strafurteil ein *vielseitiger* Zusammenhang vieler Elemente besteht und eben diese fundiert die Bedeutung der Gerechtigkeit in der Straftatprävention.

In dieser Beziehung würde ich zwei Fragen besprechen: die erste ist der *allgemeine Platz der Gerechtigkeit* in der Reihe der Justizwerte, die zweite ist der Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Straftatpräventionsvorgang.

I.

Zum Versuch der annähernden Bestimmung *des Platzes der Gerechtigkeit* in der Straftatprävention ist erst – kurz – die Rolle zu behandeln, die Philosophen und jene, die sich mit Rechtstheorie beschäftigen, der Gerechtigkeit in der Rangliste der Werte zuschreiben. Die Lage wird durch den Umstand erschwert, dass die Gerechtigkeit seit ihrem Entstehen bis heute dem Kreis der umstrittenen Probleme angehört. Davon zeugt, dass nicht allein in der öffentlichen Meinung von einander wesentlich abweichende Auffassungen von der Gerechtigkeit existieren, aber zwischen den Forschern gibt es bezüglich zahlreicher Gerechtigkeitsprobleme keinen Konsens. Zu den umstrittenen Fragen gehört auch die Bestimmung der Gerechtigkeit selbst und in diesem Zusammenhang der Platz der Gerechtigkeit im Wertsystem.*

Den in der Werthierarchie eingenommenen Platz der Gerechtigkeit betreffend formten sich in der Geschichte der Philosophie im wesentlichen drei Standpunkte. Diese sind kurz die folgenden:

a) Von Platon und Aristoteles bis John Rawls reicht die Reihe jener Philosophen, die die Gerechtigkeit auf *den Gipfel der Werthierarchie* setzten,

* Mit diesen Fragen befasst sich der Verfasser eingehend in seiner Monographie über die Gerechtigkeit. (Siehe Tamás Földesi: Dilemmas der Gerechtigkeit. Budapest, Kossuth Verlag, 1983).

das heisst, sie erblicken in ihr den höchsten Wert. Insbesondere ist es Rawls, der betont, was nicht gerecht ist, könne kein Wert sein. Laut ihm ist die Gerechtigkeit der höchste Wert der gesellschaftlichen Institutionen, wie die Wahrheit der der Gedankensysteme ist. Wie die eleganteste und wirtschaftlichste Theorie zurückzuweisen oder zu überprüfen ist, wenn sie falsch ist, so sind auch die Gesetze und Institutionen zu reformieren oder zu streichen, seien sie noch so wirksam und wohl geordnet, wenn sie ungerecht sind. (John Rawls: *A Theory of Justice*, Oxford, 1971)

b) In der Philosophiegeschichte sind auch von diesem radikal abweichende Gesichtspunkte anzutreffen. Das Wesen derselben ist, dass die Gerechtigkeit nicht der Gipfel der Werte ist, sondern im Gegenteil, *gar kein Wert* ist. Eine ihrer eigenartigen Abarten ist die rechtspositivistische Annäherung, die primär nicht den allgemeinen Wert der Gerechtigkeit bezweifelt, vielmehr ihre Anwendbarkeit in der Jurisprudenz. So z. B. ist die Gerechtigkeit laut Hans Kelsen von den grundlegenden Prinzipien des Rechts auszuschalten. Seiner Meinung nach kann der allgemeine Begriff der Gerechtigkeit in bezug auf die entscheidende Frage: wie die menschlichen Handlungen zu beurteilen seine, nur völlig leer sein. (Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960.)

c) Wie sympathisch der erste Standpunkt auch sein mag und wieviele – mehr oder weniger – berechtigte Zweifel gegen die Anwendbarkeit der Gerechtigkeit gehegt werden, können wir doch mit keinem der Standpunkte einiggehen. In der Philosophiegeschichte bildete sich eine weniger extreme, wenn es beliebt, eine „realistischere“ Linie, bzw. ein Zug, der die Gerechtigkeit zwar für einen *grundlegenden Wert* hält, doch nicht für *den Gipfel der Werte*, nicht für „*primus inter pares*“.

Der Grundgedanke dieser Konzeption ist, dass die Gerechtigkeit, trotz ihrer bemerkenswerten historischen Wandlungen, in jedem Zeitalter *ein grundlegender verhaltenlenkender Wert* ist, beziehungsweise ein Verteilungsprinzip, neben dem jedoch in der Gesellschaft auch sonstige Werte existieren, und diese Werte sind miteinander – wohl oder übel – nicht vollkommen kohärent, sie sind miteinander in keinem vollkommenen Einklang. Folglich ist es eines der langlebigen Probleme der Ethik, wie *die verschiedenen Werte*, beziehungsweise die mit ihnen verbundenen Ansprüche und Bedürfnisse *zu vereinbaren sind*, welcher ist und in welchem Mass zu bevorzugen? Auf diese Fragen gibt es wegen ihrer Natur keine ein für allemal gültige abstrakte Antwort, das bedeutet aber nicht, dass es keine Möglichkeit gebe für eine konkrete bestimmte Periode und Relation gültige Lösungen zu suchen. Im Fall der Gerechtigkeit wird das Forschen nach möglichen Antworten noch dadurch erschwert, dass die *Gerechtigkeit* selbst eine in mancher Beziehung *widersprüchige* Kategorie ist, die viele Bedeutungen hat, bei deren Anwendung, da auch die gerechtere Lösung mit relativen Ungerechtigkeiten einhergehen mag, häufig neue Präferenzprobleme möglich sind.

Wird der dritte Standpunkt – mit dem ich selbst einverstanden bin – *beim Recht angewandt*, so ist festzustellen, dass die Gerechtigkeit auch im Recht *ein grundlegender Wert* ist, doch durchaus nicht der einzige in der

Reihe der Werte, und das Problem des Wertzusammenstosses und der Wertvereinbarung erscheint in manchen Fällen auch hier.

Vom Gesichtspunkt des gesellschaftlichen Allgemeinbefindens, der Rechtsbefolgung oder der Rechtsverletzung ist es durchaus nicht gleichgültig in welchem Mass die Mitglieder der Gesellschaft, beziehungsweise der einzelnen Länder, der Schichten *die gesellschaftlichen Einrichtungen* und die Rechtsregeln selbst für *gerecht* halten. Werden die Rechtsregeln für ungerecht gehalten, betrachten die Leute die Rechtsbefolgung nicht für ihre moralische Pflicht, die Rechtsverletzungen werden nicht selten für moralisch gerecht betrachtet.* Das weist zugleich auf das grundlegende Gerechtigkeits- (zwar nicht allein Gerechtigkeits-) problem hin, dass es nicht genügt, dass eine gesellschaftlich-politische Einrichtung mehr oder minder objektiv gerechter als die frühere sei, es ist auch unbedingt notwendig, dass sich dies auch subjektiv „als gerecht“ widerspiegele, da die Gerechtigkeit das Verhalten der Menschen lediglich in dem Fall unmittelbar beeinflusst, wenn sie sie adäquat erleben.

Im Wesentliche bezieht sich dasselbe auf die *Rechtsanwendung* und innerhalb derselben auf die *Strafurteile*. András Szabó hat Recht wenn er schreibt, die Gerechtigkeit der Strafurteile spiele eine wichtige Rolle dabei, wie weit die Umerziehung der Verurteilten, und damit die Verhinderung ihrer künftigen Verbrechen gelingt. (A. Szabó: „A büntetés és büntetésé”) (Das Verbrechen und seine Bestrafung), Gondolat, 1979.) Dazu ist nur hinzuzufügen, dass es dazu, dass diese Funktion zur Geltung komme — (wie aus dem weiteren hervorgeht ist dies keineswegs eine über jedem Zweifel erhabene Frage), es ist auch nötig, dass auch der Angeklagte die *Gerechtigkeit* der Strafe einsehe.

Die Werordnung eines bedeutenden Teiles der Verbrecher ist jedoch wesentlich verschieden. — Die ethischen Forschungen unterscheiden die sog. „Lumpenmoral“, die die Moral einer bestimmten Gruppe von Verbrechern und Gefährdeten — nicht ihrer Gesamtheit — umfasst. So zum Beispiel zeugen die von den Motiven der Täter von Gewalttaten angestellten Aufnahmen davon, dass die Täter der Delikte es nicht selten für völlig gerecht halten, dass sie das ihnen widerfahrene vermeintliche oder wahrhaftige Unrecht mit gegen das Strafrecht verstossenden gewaltsamen Handlung vergelten. Daraus folgt sinngemäss, dass sie die Strafe häufig nicht für gerecht halten, die eventuell tatproportional ist, da ihrer Ansicht

* Ein einziges Beispiel: aus der Rechtspraxis der nahen Vergangenheit. Um die Wohnungsspekulation zu verhindern wurde in der Ungarischen Volksrepublik eine Rechtsregel geschaffen, dergemäss im Fall des Kaufs-Verkaufs von Wohnungen (und sonstigen Immobilien) sehr hohe (17%) Gebühren zu entrichten sind. Da diese Verordnung jedoch nicht bloss die Spekulanten berührte, sondern auch jene betraf, die ihren berechtigten Wohnungsanspruch (da sie vom Stadtrat keine Wohnung zugeteilt erhielten) auf diesem Weg zu befriedigen suchten, fanden diese letzteren es für ungerecht, mehrere zehntausend Forint Gebühren zahlen zu müssen. Deshalb wurde die Verordnung regelmässig hintergangen, die Schätzer wurden bestochen und dies wurde durchaus nicht für amoralisch gehalten. Seit die Rechtsregel geändert und die Gebühren beachtlich herabgesetzt wurden, verringerte sich die vorgekommene Korruption beträchtlich.

nach ihr Verhalten überhaupt nicht strafbar ist. (So z.B. verdient jener, der ihn oder eine seiner Eigenschaften schmähte die schwere Körperverletzung.) (Siehe J. Vigh – K. Gönczöl: „Erőszakos bűncselekmények és elkövetői. [Gewalttaten und die sie verüben] – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973.)

Im *Recht* jedoch, aber selbst im Strafrecht *ist nicht die Gerechtigkeit der einzige Wert*. Das Recht hat – je nach Art der Gesellschaft – vielerlei Funktionen zu erfüllen, deswegen ist es ein Problem *wie sich sonstige Kategorien*, die für das Recht einen Wert bedeuten, *zur Gerechtigkeit verhalten*.

Leider gehörte die Gerechtigkeit in der Philosophie, aber auch in der Rechtsliteratur der sozialistischen Länder – wegen verschiedenen, hier nicht zu besprechenden Gründen – bis jetzt zu den stiefmütterlich behandelten Fragen. Eine der Folgen dieses Umstandes ist, dass es bis jetzt zu keiner umfassenden Wertung kam, die das Verhältnis der Gerechtigkeit zu anderen in Betracht kommenden, für das Recht anerkannte Werte gründlich erörtert hätte. Darum ist es bis zu einem gewissen Grad für ungeklärt zu betrachten und zu den wissenschaftlichen Anliegen der nächsten Zukunft zu zählen, welches Verhältnis zwischen der *Straftatprävention*, der *allgemeinen* und *speziellen Prävention*, der *Resozialisierung*, der *erzieherischen Funktion* der Strafe einerseits, und der *Gerechtigkeit* andererseits besteht. (Im weiteren will ich versuchen einige Zusammenhänge der Beziehungen zwischen den angeführten Kategorien und der Gerechtigkeit skizzenhaft zu beleuchten.)

Das Verhältnis andere Kategorien zur Gerechtigkeit ist einigermassen klarer. So koinzidieren zum Beispiel das Zurechturteilen der *Rechtssicherheit* und der *Gesetzlichkeit*, gerechtes Recht und gerechte Rechtsanwendung vorausgesetzt, in ihren hauptsächlichsten Linien mit der Gerechtigkeit, insofern das gerechte Urteil im allgemeinen auch gesetzlich ist und auch den Anforderungen der Rechtssicherheit entspricht. In gewissen Fällen divergieren diese Werte jedoch möglicher Weise voneinander und im Fall einer Divergenz erhält manchmal – richtig, aber nicht unproblematisch – die *Rechtssicherheit den Vorrang vor der Gerechtigkeit*. So zum Beispiel steht der Richter manchmal vor einem Konflikt, wenn das Gericht einen wegen Mangel an Beweisen freispricht. In manchen Fällen würde er es für gerecht halten den Angeklagten zu verurteilen, da er subjektiv überzeugt ist, dass der Betreffende die ihm zu Lasten geschriebene Straftat wirklich begangen hat, die zur Verfügung stehenden Beweise reichen jedoch nicht zur Fällung eines gesetzlichen überführenden Urteils.* Es verdient erwähnt zu werden, dass hier auch die Rechtssicherheit nicht bloss die Äusserung irgendeines Rechtsformalismus ist, sondern die Verkörperung des Schutzes grundlegender menschlicher Werte. Auch damit

* Auch A. Picalo weist darauf hin, dass die Geltendmachung der Gerechtigkeit nicht die einzige Grundfunktion des Rechts sei, die Rechtssicherheit sei mit ihr gleichwertig. In seinem Werk „Die Bedeutung und die Funktion der Gerechtigkeit“ stellt er fest, die primäre Ordnungsfunktion drängt die ideale Gerechtigkeitsfunktion manchmal berechtigt in den Hintergrund.

ist ein wesentliches menschliches Interesse verbunden, dass die Angeklagten lediglich aufgrund fundierter Beweise verurteilt werden und nicht eventuell unschuldig, das heisst willkürlich. Ja, wird die Gerechtigkeit in weiterem Sinn gedeutet, so ist die Willkür eine Offenbarung der Ungerechtigkeit und so spielt die Rechtssicherheit, als Gegenteil der Willkür eine widersprüchige Rolle. Einesteils ist nämlich ein Freispruch ungerecht, andernfalls ist es gerecht niemanden aufgrund unzulänglicher Beweise – willkürlich – zu verurteilen.

Auf ähnliche Weise ist eine Kollision in jenen Fällen möglich, wo das Gesetz dem Advokaten *Verschwiegenheit* gebietet, bzw. den Angehörigen die Möglichkeit der Verschwiegenheit bietet, als deren Folge oft kein gerechtes Urteil möglich ist, da grundlegende, das Urteil beeinflussende Tatsachen verborgen bleiben. Würden wir in diesen Fällen auf John Rawls Standpunkt stehend sagen „die Gerechtigkeit vor Allem“, so liessen wir ausser acht, dass die verbindliche Auflösung der Verschwiegenheit des Advokaten im Interesse der Gerechtigkeit die Ausübung des Advokatenberufs, die Verteidigung ausserordentlich erschweren – wenn nicht unmöglich machen würde –, ihre Grundbedingung ist ja, dass der Klient überzeugt sei, dass sein Advokat ihn vor Gericht nicht ausliefern werde. Die Ausübung des Advokatenberufs ist zugleich – in anderem Zusammenhang – im allgemeinen eine Voraussetzung der Fällung eines gerechten Urteils. (Es sei daran erinnert, dass das Prinzip „*audiatur et altera pars*“ eine wichtige Voraussetzung des Zustandekommens des gerechten Urteils ist und der Advokat als Rechtsvertreter in der Lage ist in grosse Mass dazu zu verhelfen, dass das, was „die andere Partie“ zu sagen hat antsprechendes Gewicht erhalte.)

Ähnlich verhält es sich, wenn zwecks vollständigerer Klarlegung der Wahrheit (und im Interesse des gerechteren Urteils) das Recht der Angehörigen zu schweigen aufgehoben werden würde, so entstünde eine Situation, in der die Familienbeziehungen, die eine grundlegende gesellschaftliche Rolle spielen, infolge der durch die Angehörigen an den Tag gebrachten Tatsachen eventuell für ein Leben verderben würden, was – unter anderem – die Resozialisierung der Verurteilten, die ebenfalls ein bedeutender gesellschaftlicher Wert ist, ausserordentlich erschweren würde.

Die Gerechtigkeit ist also ein fundamentaler Rechtswert, der in bestimmten Relationen dennoch – zeitweilig – im Vergleich mit anderen Werten *in den Hintergrund gedrängt wird*. Eine weitere Aufarbeitung wäre jedoch erforderlich um festzustellen, in welchen Fällen die Verdrängung in den Hintergrund konkret berechtigt ist, und mit welchen Gefahren eine derartige Wertkollision einhergeht. Wünschenswert wäre nämlich, insofern eine Wertkollision zwischen der Gerechtigkeit und anderen Rechtswerten zustandekommt, dass diese möglichst nicht mit der Unterordnung des einen ende, sondern mit der Übereinstimmung, der Koordinierung der Interessen.

Die Frage stellt sich, wenn der Begriff der Gerechtigkeit umstritten, ihr Platz nicht genügend geklärt ist, beziehungsweise ihr zur Geltung kommen zu Wertkollisionen führt, ob es wohl nicht einer der gangbaren Wege

wäre – zumindest in den wissenschaftlichen Wertungen – soweit es möglich ist, die Verwendung der *Kategorie der Gerechtigkeit zu meiden* und zu versuchen sie durch einen exakteren, allgemein annehmbaren Ausdruck zu ersetzen. Meiner Ansicht nach ist diese Methode in manchen Fällen anwendbar, die hier skizzierten Probleme lassen sich aber doch nicht durch „Zurückdrängung“ der Gerechtigkeit lösen. So z.B. ergibt sich bei Prüfung der kriminogenen Faktoren, deren Verminderung die Kriminologen heute bereits für das wichtigste Mittel der Straftatprävention halten, tatsächlich ein eindeutiges Bild, wenn dieser Vorgang primär nicht in Relation der gesellschaftlichen Ungerechtigkeiten, sondern in der der gesellschaftlichen Ungleichheiten analysiert wird.

Die gesellschaftliche Ungerechtigkeit und Ungleichheit sind zwar verwandte Begriffe, insofern die Mehrzahl der gesellschaftlichen Ungleichheiten zugleich auch Ungerechtigkeiten sind, die beiden Begriffe decken einander dennoch nicht: es gibt nämlich Ungleichheiten, die – wenigstens zum Teil – gerecht sind. (Eine solche ist z.B. die Ungleichheit des Vermögens, die sich aus der Verteilung nach geleisteter Arbeit ergibt, gegenüber der gleichmässigen Verteilung, die trotz ihrer Gleichheit eine ungerechte Verteilung bedeutet.) Der Ausdruck Ungleichheit eignet sich von der Sicht der Prüfung besser als der der Ungerechtigkeit, das dieser – im Gegensatz zu dem der Ungerechtigkeit – keinen Wertcharakter hat, er drückt Tatsachen aus. In Kenntnis gewisser Tatsachen kann kaum darüber disputiert werden, ob eine gewisse Ungleichheit: z.B. die hohe Zahl der Verbrecher mit wenig Schulbildung im Vergleich zu der Schulbildung der Gesamtbevölkerung besteht oder nicht, darüber aber – in manchen Fällen – doch, ob die gegebene Ungleichheit zugleich auch eine gesellschaftliche Ungerechtigkeit ist oder nicht. So z.B. haben die neueren Untersuchungen festgestellt, dass aus kinderreichen Familien verhältnismässig mehr jugendliche Verbrecher kommen, als aus den Familien mit zwei Kindern oder einem, gleichzeitig wird in Ungarn populationspolitisch der Kinderzuwachs von mehr als zweien für erwünscht und für einen Wert gehalten.

Trotz alledem ist doch nicht zu behaupten, dass bei Prüfung der kriminogenen Faktoren die Kategorie der Gerechtigkeit, beziehungsweise der Ungerechtigkeit völlig auszuschalten wäre. Einen Teil der kriminogenen gesellschaftlichen Ungleichheiten erleben die Kriminellen nämlich nicht als gesellschaftliche Ungerechtigkeit, einem anderen Teil werden sie jedoch mehr oder weniger als Ungerechtigkeit bewusst. In den letzteren Fällen spielt also das Bewusstsein, das Gefühl der vermeintlichen oder tatsächlichen Ungerechtigkeit bei der Begehung des Vergehens eine Rolle. Das zeigt, dass die völlige Ausschaltung des Begriffs der Gerechtigkeit selbst dann nicht richtig ist, wenn es in einem anderen Zusammenhang eventuell zweckmässig erscheint sich dem Problem der kriminogenen Faktoren in erster Linie von der Seite der gesellschaftlichen Ungleichheiten zu nähern.

II.

Um den Platz der Gerechtigkeit im Strafrecht konkreter als bis jetzt zu umreißen, um ihr Verhältnis zum Zweck der Strafe, beziehungsweise zu den bei der Wertung der Strafe eine Rolle spielenden Kategorien zu klären, ist es unerlässlich kurz zu besprechen auf Grund *welcher Gerechtigkeit* diese Aufgabe verrichtet werden soll.

Der Marxismus besass — infolge historischer Gründe, die hier nicht skizziert werden sollen — lange Zeit keine positive, gründlich ausgearbeitete Gerechtigkeitskonzeption. In letzter Zeit wurden mehrere Versuche unternommen dies nachzuholen. Einen derselben versuchte ich in meinem 1983 erschienenen Buch auszuarbeiten und diesen wende ich bei den theoretischen Fragen des Verhältnisses der Gerechtigkeit und der Verbrechenprävention an.

Der Ausgangspunkt dieser Konzeption ist einesteils die Ausführung Marx' über das Gattungswesen des Menschen, andernteils die Verwendung von die Gerechtigkeit betreffenden theoriegeschichtlichen Werten, die als Verhältnismässig konstante Elemente mit der Geschichte der Gerechtigkeitskonzeption gleichsam stets einhergehe. Zu den letzteren gehört Aristoteles' Gedanke, demnach die Gerechtigkeit „Gleichheit für Gleiche und Ungleichheit für Ungleiche“ ist, sowie das römische Rechtsprinzip, laut dem gerecht ist, wenn „jeder erhält, was ihm gebührt“. („*Suum cuique tribuere*“). Auf dieser Basis ist eine *Gesellschaft für gerecht* anzusehen, wenn sie ihren Mitgliedern die *Entfaltung* ihres *Gattungswesens*, ihrer positiven menschlichen Fähigkeiten (ihre Identifizierung mit der Arbeit, Gesellschaftlichkeit usw.) in gleicher Weise gewährleistet. Diese Möglichkeit gebührt den Menschen zufolge ihres Menschseins — prinzipiell — in gleichem Mass. Ein wichtiges Element dieser Gerechtigkeitskonzeption ist ferner, dass, da die hier skizzierten Möglichkeiten bis jetzt von keiner einzigen Gesellschaft geboten wurden, zwischen den gerechten und weniger gerechten gesellschaftspolitischen Rechtssystemen je nach dem Mass und der Grösse des Prozentsatzes der Menschen zu unterscheiden ist, dem sie solche Möglichkeiten schaffen konnten. Diese Konzeption erachtet jedoch notwendigerweise nicht allein die Gleichheit für gerecht, sondern auch gewisse Ungleichheiten im Einklang mit der gesellschaftlich (und individuell) positiven, beziehungsweise die Gesellschaft und das Individuum gefährdenden Verhalten der Menschen.

Versuchen wir diese Konzeption auf den Vorgang anzuwenden, der von der *Straftprävention bis zur Resozialisierung* reicht, ist der wichtigste Schluss, dass die Gerechtigkeit — in gewissem Zusammenhang — *den gesamten Vorgang durchdringen muss*. Die Straftatprävention ist in dieser Deutung kein von der Gerechtigkeit entfernter Tätigkeitskomplex, sondern eben eine mit ihr am engsten zusammenhängende Erscheinungsgruppe. Meines Erachtens ist es eine sehr eingeengte Auffassung — laut der die Gerechtigkeit bloss beim Strafurteil mit der Rechtsanwendung in Verbindung gerät. In der Tat bedeutet nämlich das Bestehen kriminologischer Faktoren eine so nachteilige, beziehungsweise in einem bemerkenswerten

Teil der Fälle, angehäuft nachteilige Situation, in der die zur *Kriminalität führenden Anreger stark zunehmen*. (Das ist selbst dann wahr, wenn wegen der ausserordentlichen Komplexität und der zahlreichen Abarten der Kriminalität die nachteilige Situation äusserst vielerlei Ursachen, Determinanten haben mag und die nachteilige Situation selbst auch nur sehr mittelbar zum Entstehen der Straftaten beiträgt. Die nachteilige Situation mag nicht allein aus sozialen, Bildungs- und sonstigen ähnlichen Ursachen zustandekommen, sondern auch zufolge arbeitsscheuender Lebensweise, Verbrecherlaufbahn usw.)

Die kriminogenen Ungleichheiten schaffen in ihrer Gesamtheit eine eigenständige Chancenungleichheit, insofern die Chance der Jugendlichen in nachteiliger oder gehäuft nachteiliger Situation zur Kriminalität viel grösser ist, als die jener, die sich in gunstigerer Situation befinden. Ein wesentliches Moment der Entwicklung der Kriminologie ist, dass sie die im alltäglichen Denken auch heute noch eine bedeutende Rolle spielende Ansicht überholt hat, gemäss der selbst die gehäuft nachteilige Lage kein wirklicher kriminogener Faktor ist: eine derartige Position determiniert den Menschen noch nicht hundert prozentig zum Verüben von Vergehen, da zahlreiche Beispiele dafür angeführt werden können, dass gehäuft Benachteiligte zu die Gesetze achtenden Menschen werden. Die ungleichmässige Chance zur Kriminalität ist nämlich ebenso eine gesellschaftliche Ungerechtigkeit wie andere Formen der Chancenungleichheit. Das allgemeine Denken lässt hier den Umstand ausser acht, dass jene schwerwiegenden statistischen Daten nicht als Zufall anzusehen sind, gemäss denen bei den Verbrechern in einem grossen Prozentsatz nachteilige Momente zu finden sind. Der Mangel einer 100%-ig eindeutigen Determination bedeutet keineswegs, dass die statistische Determination keine fundamentale Bestimmtheit sei.

In diesem Zusammenhang sind die *Chancen* die positiven *Gattungsfähigkeiten* der Menschen *zu entfallen stark verringert*. Wo das Familienleben vom Alkoholismus beeinträchtigt ist, die Wohnungsverhältnisse schlecht sind, die soziale Lage ungünstig ist, wo es in der Familie mehrere Vorbestrafte gibt, die Schulbildung der Familienmitglieder niedrig ist, die Fachbildung fehlt usw. bestehen bei der Entwicklung der Gattungsfähigkeiten offenbar grundlegende Hindernisse.

Der *erste Grundsatz* der strafrechtlichen Anwendung der Gerechtigkeit – meine ich – ist, dass die Prüfung der Gerechtigkeit *mit der Straftatprävention zu beginnen ist*, die erste Ungerechtigkeit erscheint dort, dass die kriminellen *Chance* der Menschen, insbesondere die der heranwachsenden Generation, *sehr ungleich* sind. Deshalb lastet auf der Gesellschaft die grosse Verantwortung, in welchem Tempo und Mass sie diese Ungleichheiten mit sozial-politischen und sonstigen Mitteln verringern versucht, und es ist ein wesentlicher Gradmesser der Beurteilung der Gesellschaft, wie weit sie dies für eine Grundaufgabe im Kampf gegen die Kriminalität betrachtet.

Es sei darauf hingewiesen, dass der inhaltliche Zusammenhang zwischen der Gerechtigkeit und der Straftatverhütung die Gerechtigkeit des Strafurteils betreffend offensichtliche Konsequenzen hat. N. Christie hat

Recht, wenn er die Anschauung in Frage stellt, die bei der Gerechtigkeit des Strafurteils bloss aus der Tat, beziehungsweise der Einstellung des Täters, seiner Schuld ausgeht, wobei die Chancengungleichkeit ausser acht gelassen wird.

Dies zeigt an, dass auch *bezüglich der Beurteilung* der begangenen und entdeckten *Straftaten* zahlreiche Gerechtigkeitsprobleme auftauchen. Eine der wichtigsten Fragen ist hier wieder *welche Rolle die Gerechtigkeit des Strafurteils spielen soll*. Die Beurteilung hängt eng mit den Funktionen zusammen, die dem Strafurteil zugeschrieben werden und wie das Verhältnis dieser Funktionen zueinander gewertet wird. Bekanntlich gibt es in Verbindung mit dieser Frage verschiedene Richtungen, die sowohl extreme als auch gemässigte Vertreter haben. Wie hoch die Prestige der Gerechtigkeit ist, zeigt, dass nahezu sämtliche Repräsentanten der verschiedenen Richtungen die Gerechtigkeitsfunktion des Strafurteils sehr hoch schätzen. Die Tendenz ist wohl kein Zufall, dass zahlreiche Kriminalisten versuchten selbst von der Gerechtigkeit offensichtlich abweichende Funktionen — begründet oder nicht — unter den Begriff der Gerichtigkeit zu subsumieren, mit der Begründung, dass auch diese Funktionen letzten Endes im Interesse der Gerechtigkeit zur Geltung kommen.

Im Zusammenhang mit den Funktionen des Strafurteils haben sich im Wesentlichen zwei miteinander disputierende Richtungen geformt, die erste wird in der Fachliteratur oft *absolute* Theorie genannt, die Benennung deutet darauf hin, dass die Anhänger dieser Richtung sich nach Kant und Hegel zur Ansicht bekennen, die primäre und entscheidende Funktion der Strafe sei Wahrheit, (das heisst: Gerechtigkeit) zu spenden. In der Abfassung P. Nolls ist die Strafe der gerechte Ausgleich der sündigen Verletzung des Rechts. (P. Noll: „Die ethische Begründung der Strafe“. Tübingen, 1962.) am prägnantesten begründete vielleicht Kant diese Konzeption indem er schreibt, die Strafe sei kein Mittel für etwas anderes Gutes, im Zusammenhang mit dem kantschen Prinzip, der Mensch dürfe niemals ein Mittel, sondern immer nur ein Zweck sein. In dieser Auffassung ist das Wesen der Gerechtigkeit: die Vergeltung, die Erwiderung des durch den Sündigen verursachten „malum“ mit einem adequaten Bösen, einem Nachteil.

Dem gegenüber ist jedoch gemäss den sog. *relativen* Theorien der Hauptzweck der Strafe die Straftatprävention, der eigenständige Schutz der Gesellschaft. Dieser Zweck wird einesteils durch allgemeine Abschreckung, Zurückhaltung (generelle Prävention), andernteils durch Zurückführung des Kriminellen in die Gesellschaft durch Erziehung (spezielle Prävention) erreicht. Die Vertreter dieser Richtung verhalten sich zum Gerechtigkeitsinhalt der Strafe sehr unterschiedlich. Ihr Gründer F.v. Liszt erklärte in seinem berühmten Marburger Programm (1882) die *Gerechtigkeit und die Zweckmässigkeit müssten zusammenfallen*. Dies ist aber nur möglich, wenn die Gerechtigkeit nicht auf Vergeltung, sondern auf Zweckmässigkeit aufgebaut ist. Die Gerechtigkeit ist in der Justiz die Wahl der zweckmässig erforderlichen Strafmassnahmen. So z.B. ist die Todesstrafe nur gerecht, wenn sie abschreckt, vermindert sie die Morde nicht, ist sie nicht gerecht.

(Nach einem Zitat von K. Engisch aus: „Auf der Suche nach der Gerechtigkeit“. München, 1971.) J. Heiberger, ein Schüler v. Liszts, stellt bei Prüfung der Geschichte des Strafrechts fest, an die Stelle der schrecklichsten Strafen traten stets mildere, da diese viel zweckmässiger und gerechter sind. (Nach K. Engisch z.W.)

Diese Richtung hat jedoch so extreme Vertreter, die es für völlig überflüssig erachten, dass der Kampf gegen die Kriminalität einen ethischen Inhalt habe. Grammatica, De Vincenti und andere stellen die Daseinsberechtigung des Strafrechts in Frage und halten eine rein präventive, die Persönlichkeit des Täters berücksichtigende Behandlung und sonstige Massnahmen für nötig, unabhängig davon, ob diese gerecht sind oder nicht.

Die gegenwärtige Entwicklung zeigt, insbesondere nach den Versagen der auf der relativen Richtung des „Treatment“ beruhenden Ideologie, in zahlreichen Ländern, so auch in Ungarn, die *Näherung der beiden Richtungen*. Zahlreiche Verfasser betonen, dass die Straffpolitik die Verantwortung der Gesellschaft und die des Individuums gleichzeitig widerspiegeln müsse. So betont z.B. Noll die Strafe enthalte, solange sie Strafe bleibt, Nachteil und zurückhaltende Momente zugleich, und alles hänge davon ab mit welchem Inhalt die beiden gefüllt werden. (Z. W.) Ähnlich betont auch N. Henkel, dass zwischen den gerechten und zweckmässigen Funktionen der Strafe Kompromisse zu finden seien, die Strafe sei gerecht und zweckmässig zugleich. (H. Henkel: „Die richtige Strafe“. Tübingen, 1969.) (Einen im Wesentlichen ähnlichen Standpunkt nehmen die ungarischen Verfasser Katalin Gönczöl und András Szabó ein.)

Wir wollen nun versuchen zu den hier aufgetauchten Gerechtigkeitsproblemen Stellung zu nehmen. Wir wollen zunächst die mit der *absolut* genannten Richtung verbundenen Gerichtigkeitsfragen prüfen. Die Auffassung, gemäss der die Strafe einzig und allein nur gerecht ist, wenn sie vergeltend und repressiv ist, enthält zwar einen zu wahren Kern von Recht, insgesamt ist sie in zahlreichen Punkten fraglich. Ihr Kern von Recht ist, dass sie das Prinzip – „jedem das Seine“ zur Geltung bringt. In diesem Zeichen ist gerecht, wenn für Böses Böses gebührt und die Strafe um so grösser ist, je grösser die Rechtsverletzung. Da steckt der reale Gerechtigkeitsinhalt der sog. „tatproportionalen“ Strafe.

Welche sind die schwachen Punkte dieser Konzeption? An erster Stelle, dass sie bei gleichen (oder genauer ähnlichen) Fällen den gleichen Masstab anwendet, obwohl die kriminellen Chancen der Täter recht verschieden voneinander sein mögen. Leider ist es auch für die ungarische Strafurteilspraxis kennzeichnend, dass aus verschiedenen Gründen nur wenig Möglichkeit besteht die Ungleichheiten abzuschätzen.

Ihre zweite Schwäche steckt darin, dass gemäss wiederholtem Zeugnis der Fachliteratur die Straftat und die Strafe – abgesehen von einzelnen Ausnahmen, wo heute noch im wesentlichen das „Talion“ gilt – in keinem adäquaten Verhältnis zueinander stehen. Dass der adäquate „Gleichwert“ eines bestimmten Vergehens eine Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer ist, für die gegebene Handlung also tatsächlich diese gebührt, konnten die

Verteidiger keines einzigen strafrechtlichen Systems bis heute noch nicht nachweisen. (Und daran ändert der Umstand nichts, dass darin natürlich schon Gerechtigkeit ist, dass für Raub, der offenbar ein schwereres Verbrechen ist, eine grössere Strafe als für Diebstahl gebührt.) Darauf weist András Szabó hin, wenn er schreibt, die Proportionalität der Strafe ist mit dem Mass der Kriminalität nicht unmittelbar messbar. Das Mass der Kriminalität und das Mass der Strafe sind inkomparabel. (András Szabó: „A nevelő-átnevelő intézkedések és büntető szankciók” (Die Erziehungs- Umerziehungsmassnahmen und Strafsanktionen.) Budapest, Jogtudományi Közlöny, 1966/11. Auch József Földvári geht mit dieser Auffassung einig, fügt jedoch hinzu, der genaue Vergleich sei zwar unmöglich, das schwerere Verbrechen müsse dennoch ein schwereres Urteil nach sich ziehen. (József Földvári: A bűnösség szerepe és jelentősége a büntetés kiszámításánál. (Rolle und Bedeutung der Kriminalität beim Verhängen des Urteils.) Budapest, Magyar Jog, 1970.)

Das dritte Problem hängt mit den ersteren beiden eng zusammen. Die lediglich auf Vergeltung beruhende Konzeption trägt *antihumana* Züge in sich, sie nimmt keine Rücksicht auf die Zukunft des Deliquenten, auf sein menschliches Schicksal, sie konzentriert einzig und allein darauf, dass der Täter seine „verdiente“ Strafe erhalte. (Selbst wenn diese Strafe prinzipiell auf schwachen Beinen steht). Insofern ähnelt die Gerechtigkeit der Vergeltungstheorie der shylockschen Gerechtigkeit. Deswegen nimmt die sozialistische strafrechtliche Anschauung die auf Vergeltung beruhende Gerechtigkeit – richtig – nicht an, höchstens ihr tatproportionales Moment. Geistreich bemerkt H. Henkel, es sei falsch den Mantel der Gerechtigkeit auf den Haken der Vergeltung zu hängen. (H. Henkel: z.W.)

Das hauptsächlichste Gerechtigkeitsproblem des *relativen* Strafsystems ist, ob es richtig ist die spezielle und generelle Prävention für gerecht anzusehen. Scheinbar ist dies eine rein terminologische Frage. Es scheint, als bestünde kein Unterschied zwischen der Behauptung, nicht allein die Gerechtigkeit der Strafe sei wichtig, sondern auch ihre präventive Funktion, die Gerechtigkeit ist ja – wie aus dem Vorausgegangenen ersichtlich ist – kein absoluter Wert – und dazwischen, dass die Prävention selbst auch für gerecht gehalten wird, da die präventive Funktion des strafurteils – wenngleich aufgrund verschiedener Motive – ebenso für gerecht beurteilt wird:

Trotz des Anscheins besteht zwischen den beiden ein inhaltlicher Unterschied. Im ersten Fall werden nämlich die Anhänger der Prävention – zumindest werttheoretisch – in die Defensive gedrängt: die Prävention erscheint als irgendeine ungerechte Lösung, eventuell als ein notwendiges Übel. Im zweiten Fall dagegen erscheinen – gewisse Formen – der Prävention als Offenbarungen der Gerechtigkeit.

Meiner Ansicht nach ist die letztere Wertung die richtigere; im Zeichen der oben skizzierten Gerechtigkeitskonzeption ist nämlich die spezielle, wie auch die allgemeine Prävention als je ein Moment der gerechten Tätigkeit aufzufassen. Die Gerechtigkeitsfunktion der speziellen Prävention ist leicht nachzuweisen, wenn davon ausgegangen wird, die spezielle Präven-

tion diene den Zweck den Verurteilten vor dem Begehen weiterer Straftaten zu wahren, wodurch ihm gewährleistet wird seine positiven Fähigkeiten resozialisierend zu entfalten — insofern noch eine solche Möglichkeit besteht. Dabei wird jedoch wieder voraus gesetzt, dass die spezielle Prävention mit humanem Inhalt verbunden ist. Laut C. Roxin ist die Resozialisierung nicht durch Dressur, sondern durch Persönlichkeitsentwicklung zu erreichen. (C. Roxin: „F. v. Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs“. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1909.)

Es ist jedoch klar, wenn vom Gerechtigkeitsinhalt der speziellen Prävention geschrieben wird, der Ausdruck Gerechtigkeit nicht in demselben Sinn gebraucht wird, wie bei Wertung der tatproportionalen Strafe. Die Gerechtigkeit der speziellen Prävention beruht auch darauf, dass dem Menschen etwas „gebührt“, doch nicht die Strafe als Anerkennung seines „Antiverdienstes“, sondern die Möglichkeit der Resozialisation wegen seines Menschseins.

Das Verhältnis *der allgemeinen Prävention zur Gerechtigkeit* ist im Wesentlichen auf gleicher Basis zu motivieren. Das erste Element des Verhältnisses ist, dass das gesellschaftlich angenommene, für gerecht gehaltene Strafurteil präventiv wirkt, im Gegensatz zu den allzu milden oder allzu strengen Urteilen. (Was freilich nur ein relatives Annehmen bedeutet infolge der moralischen Heterogenität der Gesellschaft.) Die Gerechtigkeit kommt auch in der Hinsicht zur Geltung, dass die erfolgreiche allgemeine Prävention durch das Enthalten eines bedeutenden Teils der Menschen von der Kriminalität ihnen bessere Voraussetzungen zur Selbstverwirklichung bietet.

Dies alles bedeutet durchaus nicht, dass die hier skizzierten Gerechtigkeitsmomente unbedingt miteinander kohärent sind. Eines der Grundprobleme ist eben, dass zwischen den Gerechtigkeitsmomenten nicht selten ein Gegensatz besteht und im Fall eines Zusammenstosses ist es nicht leicht festzustellen, welches und in welchem Mass zu bevorzugen, beziehungsweise zu benachteiligen ist. Nur ein einziges Beispiel: die allzu sehr auf die Persönlichkeit des Täters abgestimmte spezielle Prävention mag nicht bloss der tatproportionales Gerechtigkeit widersprechen, sondern auch der Gerechtigkeit der allgemeinen Prävention, obwohl sie die Resozialisation des Begehrers am schnellsten fördern würde und in dieser Hinsicht diese für ihn — in Beziehung der Gattungsmässigkeit — die gerechteste Lösung wäre.

Der eng bemessene Umfang lässt die eingehende Erörterung der hier erwähnten Probleme, die stellenweise etwas vereinfacht skizziert wurden, nicht zu. Es gelang aber vielleicht soviel zu dokumentieren, dass zwischen den Vorgängen, die von der Gerechtigkeit und der Straftatprävention bis zur Resozialisierung reichen, ein enger mannigfaltiger, oft widerspruchsvoller Zusammenhang besteht.

LA PREVENTION CRIMINELLE ET LA JUSTICE

Prof. DR. TAMÁS FÖLDESI

Dans son étude, l'auteur se consacre d'abord au rôle approximatif de la justice dans la hiérarchie des valeurs juridiques. Son principe est qu'une analyse en fonction de la justice doit intégrer le processus allant de la prévention criminelle à la réinsertion sociale étant donné que les problèmes de la justice commencent avec l'inégalité sociale des chances de criminalité. A la fin, l'auteur analyse l'évaluation de justice des systèmes de sanction absolus et relatifs.

PREVENTION OF CRIME AND JUSTICE

Prof. DR. TAMÁS FÖLDESI

In his study the author first examines what kind of role justness actually plays in the hierarchy of legal values. His principle is that the process ranging from prevention of crime to resocialization has in its entirety to be accompanied by a justness-centred analysis, since the problems of justness begin already with the social inequalities of crime chances. Finally, the evaluation of absolute and relative penal systems is analysed from the point of view of justness.